



UNION POUR
PERPIGNAN

*Conseillers
municipaux*

Jean Codognès
Clotilde Ripoull
Katia Mingo
Faustin Fageda
Agnès Langevine
Jordi Vera

Perpignan le 8 juillet 2008

À l'attention de monsieur le préfet des Pyrénées-Orientales

Objet : théâtre de l'Archipel / PPP

Monsieur le préfet,

Très surpris que vous ayez cru devoir présider de votre haute autorité la réunion de présentation du projet de théâtre de l'Archipel non encore voté par le conseil municipal, nous nous adressons, cependant, à vous en qualité de responsable du contrôle de légalité de l'activité des collectivités territoriales.

Vous serez bientôt destinataire de la délibération du conseil municipal du 10 juillet 2008 par laquelle la majorité municipale, conduite par Monsieur Jean-Paul Alduy, a approuvé la réalisation d'un contrat de Partenariat Public Privé (PPP) en vue de la construction et de la gestion de l'immeuble dit « Le théâtre de l'Archipel ».

S'il ne vous appartient pas de porter un jugement sur l'opportunité de la réalisation de l'ouvrage projeté, il ne vous a pas cependant échappé que le coût aujourd'hui annoncé est incompatible avec les préconisations de la chambre régionale des comptes dans son arrêt du 27 mai 2005 relatif à la gestion des deniers publics de la ville de Perpignan. Il ne vous a pas non plus échappé que M. Philippe Seguin, premier président de la cour des comptes ainsi que le conseil national de la comptabilité publique émettent des réserves réitérées sur l'« artifice comptable » que constitue l'adoption d'un PPP pour des communes gravement endettées.

Il résulte des dispositions de l'article L 1414-1 et 2 du code général des collectivités territoriales que le contrat de partenariat constitue, par le fait qu'il confie à un tiers une mission globale comprenant des prestations de financement, de travaux et de services relatives à un ou plusieurs ouvrages publics, une dérogation au droit commun de la commande publique. Sa passation ne peut avoir lieu que dans des circonstances particulières, objectivement vérifiables (TA d'Orléans n° 0604132, 0604140 jugement du 29 avril 2008 – SNSO / société AUXIFIP et conseil général du Loiret).

*Conseillers
municipaux*

Jean Codognès
Clotilde Ripoull
Katia Mingo
Faustin Fageda
Agnès Langevine
Jordi Vera

Par une délibération en date du **27 novembre 2006**, le Conseil municipal a lancé une procédure de passation d'un contrat de partenariat public privé pour la réalisation et l'exploitation du Théâtre de l'Archipel dans la Ville de Perpignan.

Cette procédure de passation étant terminée et un candidat ayant été retenu, le conseil municipal est appelé à avaliser le choix de monsieur le maire et de la commission des services publics locaux lors de la prochaine séance du conseil municipal le **10 juillet 2008**, autorisant ainsi monsieur Jean-Paul Alduy à signer le contrat avec le groupement de partenaires François FONDEVILLE/ AGIR/ ELYO SUEZ ENERGIE SERVICES/ AUXIFIP.

Le moyen choisi par la municipalité apparaît, à bien des égards, critiquable. Comme vous pourrez le constater, à l'occasion de votre contrôle de légalité de la convention, cette procédure est entachée de plusieurs erreurs de droit pour le moins surprenantes.

1. Tout d'abord, conformément à l'article L 1414-6 du CGCT, la commission des services publics locaux s'est réunie le 7 mars 2007 pour retenir les candidats admis à participer au dialogue compétitif inhérent à la procédure de passation. Dans sa décision la commission a retenu deux candidats.

La procédure de passation étant justifiée pour des raisons liées à la complexité du projet, le nombre minimal de candidats admis à dialoguer aurait du être au moins égal à trois, conformément aux dispositions de l'article L 1414-6 du CGCT. La seule hypothèse permettant de déroger à ce seuil est des candidats ne répondant pas aux exigences légales en vigueur, ce que la municipalité n'est pas en mesure de justifier. Conformément aux positions du juge administratif en la matière, ce point de procédure est entaché d'une erreur de droit importante.

2. En outre, la procédure de passation et les différentes décisions du conseil municipal à ce sujet ont pour objet la conclusion d'un contrat entre la Ville de Perpignan et le groupement de partenaires François FONDEVILLE/AGIR/ELYO SUEZ ENERGIE SERVICES/AUXIFIP. Les documents relatifs à la publicité stipulent que les parties doivent être clairement identifiables.

Or, comme vous pourrez le constater dans le partenariat public-privé qui va être signé prochainement, le contrat prévoit que la ville sera subrogée par un établissement public de coopération culturelle, dont le budget et la composition ne sont pas actés puisque cet organisme n'est pas encore créé. Le groupement de partenaires, quant à lui, sera subrogé dans ses droits par la société AUXIFIP immédiatement après la signature de l'acte.

Dans un contexte où le droit de la commande publique se caractérise par la transparence des procédures et la mise en concurrence des candidats, cette disposition contrevient de toute évidence aux règles élémentaires de passation d'un contrat de partenariat. Cette disposition contractuelle constitue une erreur de droit au sens des règles structurant les procédures

*Conseillers
municipaux*

Jean Codognès
Clotilde Ripoull
Katia Mingo
Faustin Fageda
Agnès Langevine
Jordi Vera

de passation des contrats de partenariat, mais aussi une erreur manifeste d'appréciation car elle déroge à la décision du conseil municipal qui va autoriser monsieur le maire à signer la convention entre la ville et le groupement de partenaires, et non entre un établissement public et une société nominativement désignée.

Cette subrogation contrevient aux dispositions de l'article L 1414-3 du CGCT qui prévoit : « *La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux règles de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et d'objectivité des procédures (...)* ».

3. A ces éléments juridiques liés à la procédure de passation viennent s'ajouter des dispositions contractuelles qui permettent de douter de l'opportunité de signer un tel contrat.

La phase de construction prévisionnelle de travaux, permettant de réaliser le théâtre, a été fixée à 29 mois. Or, aux termes d'exemples comparables dans d'autres grandes villes de France, ce délai apparaît excessivement long. En effet, pour la réalisation d'infrastructures similaires dans des Villes comme Bordeaux, Toulouse ou encore Montpellier, les délais de construction sont presque divisés par deux, variant entre 15 et 18 mois.

4. La question de la rémunération du cocontractant représente un particularisme jamais rencontré dans les autres grandes villes de France, contrevenant ainsi à l'objectif des contrats de partenariat de financement privé d'équipements publics, comme prévu par l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004.

Le contrat prévoit que la ville de Perpignan versera au groupement de partenaires un loyer **révisable**. Si cette disposition est conforme aux dispositions de l'article L 1414-1 du CGCT, la situation des finances publiques de la ville (au 31 décembre 2007, la dette par habitant est de 2041 euros/habitant, soit le double de la moyenne strate de 1083 euros/habitant) ne confère pas à la municipalité les moyens nécessaires pour assumer financièrement la réalisation du contrat. Sur ce point, la ville conclut un contrat hypothétique dont le financement sera soit assumé de concert avec le département, la région et l'état, soit uniquement par la ville de Perpignan. La question de la rémunération, clause essentielle dans le régime des contrats publics, ne répond pas aux objectifs de sécurité juridique des contrats administratifs, alors que monsieur le maire signera la convention prochainement.

5. Aux termes des stipulations relatives à la construction et à l'exploitation du théâtre, la ville de Perpignan prévoit que le groupement de partenaires, c'est-à-dire à la Société AUXIFIP qui le remplace, sera éligible pour diverses subventions d'investissements en provenance de l'Etat, du conseil général et éventuellement de l'Europe grâce aux subventions du programme INTERREG III. Vous savez les succès enregistrés sur ces points : le 6 juin dernier, lors de la commission régionale de programmation qui examinait les projets « FEDER développement urbain », les deux dossiers

*Conseillers
municipaux*

Jean Codognès
Clotilde Ripoull
Katia Mingo
Faustin Fageda
Agnès Langevine
Jordi Vera

déposés par la ville, l' « Archipel des théâtres » et le « désenclavement culturel du quartier Saint-Jacques » ont été déclarés non éligibles par les experts de l'Etat et de la Région.

Pour un contrat prévoyant vingt-neuf mois de construction et 32 ans d'exploitation, le caractère hypothétique du plan de financement fait peser sur la ville de Perpignan de forts risques financiers contrevenant aux objectifs de gestion saine des finances publiques locales. En effet, si ces organismes décident de ne pas verser les subventions susvisées, la ville de Perpignan devra assumer la contrepartie en faisant peser sur son budget le manque à gagner sur cocontractant.

6. La cession du marché de maître d'œuvre de la ville au groupement de partenaires, avec une indemnisation au profit du premier pour les surcoûts d'honoraires des ateliers Jean Nouvel, appelle les observations suivantes: la cession de marché est interdite au regard du code des marchés publics. En effet, les règles de mise en concurrence prévoient une information claire des candidats au marché. Or, si le contrat est postérieurement cédé par la ville à une autre entité – avec le même cocontractant Jean Nouvel - il s'agit d'une entorse grave, quoique dissimulée, aux règles de transparence et de mise en concurrence les plus élémentaires. Sur ce point, le projet est visiblement problématique. En outre, la note de présentation fait référence à un surcoût d'honoraires du maître d'œuvre qui sera cédé au groupement de partenaires, totalement indemnisé par la ville. Encore une fois, la ville est mise à contribution alors qu'elle disposait de solution efficace.

7. Autre anomalie qui entraîne des conséquences juridiques : la 2nde note annexée à la délibération du conseil municipal, la page 1 de la partie 4 A et la page 1 de la partie 4 B ne sont pas les mêmes. Aux termes de la page 1 4 A, le marché de maîtrise d'œuvre a été attribué le 6 décembre 2005. Sur la page 1 de la partie 4 B, le conseil municipal a attribué le marché le 26 septembre 2005. Tout ceci est peu clair (atteinte à l'information des instances délibérantes cf loi de 2000 sur l'information administrative).

8. Enfin, il est nécessaire d'exprimer des réserves sur le déroulement général de ce dossier. Le concours de maîtrise d'œuvre est lancé en 2005 et le contrat de PPP est signé 3 ans après ! La pertinence du choix du maître d'œuvre et des techniques du projet présenté en 2005 n'a alors plus rien à voir avec l'efficacité d'un projet présenté en 2008. Ce qui en dit long sur le caractère d'urgence exigé par les dispositions de l'article L 1414-2 du CGCT. Le conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, rappelle que la dérogation au droit commun de la commande publique que constitue le recours au contrat de partenariat, doit être réservée à des situations répondant à des motifs d'intérêt général, tels que la complexité et l'urgence.

9. La redevance pour occupation du domaine public est ridicule (1e/an), il s'agit la aussi d'un appauvrissement volontaire de la collectivité locale, non inclus dans le coût de l'opération.

*Conseillers
municipaux*

Jean Codognès
Clotilde Ripoull
Katia Mingo
Faustin Fageda
Agnès Langevine
Jordi Vera

10. Enfin, l'incohérence sur les frais de grosses réparations, d'entretien courant et de renouvellement (un article prévoit que le cocontractant assume ces frais. Or, les dispositions relatives à la rémunération prévoient que ces frais seront intégrés dans le loyer versé par la ville) encours la censure.

Aux termes de ces quelques analyses concernant le contrat de partenariat public privé relatif à la réalisation et à l'exploitation du Théâtre de l'Archipel, des erreurs de droit manifestes entachent d'irrégularité la procédure de passation et des éléments d'opportunité financière remettent en cause le choix du mode contractuel. Face aux risques juridiques et financiers de cette convention, la municipalité aurait pu conclure un contrat de concession de service public dont la structure aurait permis de pallier les carences susvisées.

Les conseillers municipaux soussignés se permettent donc d'attirer votre attention sur ce dossier. Nous vous demandons, dans l'intérêt de la ville de Perpignan et de ses habitants, de procéder au rejet de cette délibération et à sa transmissions le cas échéant au juge du contrôle de l'activité administrative, afin d'annulation.

Nous vous prions de croire, monsieur le préfet, à l'assurance de notre considération distinguée.

Jean Codognès

Clotilde Ripoull

Katia Mingo

Faustin Fageda

Agnès Langevine

Jordi Vera